

คำพิพากษาศาลปกครองที่น่าสนใจ: เรื่องการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ

ฉัตรสมุน พฤทธิญาณุ*
*

กรณีศึกษาจากคำพิพากษาศาลปกครองในคดีเกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดความเป็นระเบียบเรียบร้อย พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลทางสาธารณะเพื่อประโยชน์ใช้สอยของประชาชนในท้องที่ที่รับผิดชอบโดยมีอำนาจออกคำสั่งหรือมาตรการใดๆ เพื่อดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยและความสะอาดบริเวณทางสาธารณะได้ หากเห็นว่ามีบุคคลใดก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญขึ้นในบริเวณดังกล่าว และในทางกลับกัน ประชาชนหรือบุคคลใดๆ ที่มีสิทธิเสรีภาพในการกระทำการใดๆ หรือประกอบอาชีพการงานก็ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายด้วย หากการกระทำนั้นๆ หรือการประกอบอาชีพการงานดังกล่าวเกินขอบเขตที่กฎหมายให้สิทธิ หรือมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นจนเกินสมควรแล้วถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งหรือใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำที่ไม่ถูกต้องนั้นได้ ทั้งนี้ได้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๕๒/๒๕๔๗ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๕๘๒/๒๕๔๗ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๔๔๙/๒๕๔๘ ใน ๓ เรื่องที่น่าสนใจ ดังนี้

● คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๕๒/๒๕๔๗

เทศบาล (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้ออกประกาศ เรื่อง ห้ามปรุงอาหาร ขาย หรือจำหน่ายสินค้าบนถนน ทางเท้า ในบริเวณถนนตามที่กำหนด ตามกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยให้ผู้ประกอบกิจการเข้าไปค้าขายในบริเวณตลาดที่สร้างขึ้น ส่วนผู้ได้รับอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขให้ย้ายไปค้าขายบริเวณรอบๆ ตลาดดังกล่าว และไม่อนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะบริเวณเดิมอีกต่อไป โดยให้เหตุผลว่าเพื่อความปลอดภัยในการสัญจรไปมาของผู้ใช้รถยนต์ และเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ โดยได้ประกอบกิจการขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนน

* ศาสตราจารย์ ภาควิชาบริหารงานสาธารณสุข คณะสาธารณสุขศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล
e-mail: chardsumon.pru@mahidol.ac.th

สาธารณะมาเป็นเวลาหลายปี แต่พื้นที่ดังกล่าวไม่ได้เป็นพื้นที่ที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นประกาศผ่อนผันให้สามารถปรุงอาหารหรือจำหน่ายสินค้าได้ ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศห้ามปรุงอาหาร ขาย หรือจำหน่ายสินค้าบนถนนสาธารณะที่ผู้ฟ้องคดีค้าขายอยู่ และเห็นว่าประกาศดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากตลาดอยู่ห่างไกลชุมชน และผู้ฟ้องคดีคงมีสิทธิค้าขายอยู่ที่เดิมได้จนกว่าใบอนุญาตจะหมดอายุ จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือ และผู้ถูกฟ้องคดีจะมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง เป็นประกาศเรื่องห้ามปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนทางเท้าถนนและการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยบริเวณทางเท้า และให้เข้าค้าขายบริเวณสถานที่สาธารณะรอบๆอาคารตลาดกลางนั้นเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรือไม่ ปัญหานี้เห็นว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสี่อ้างว่า สถานที่ดังกล่าวเป็นที่หลุมุม ไม่มีรถทัศนจาร และรถโดยสารผ่านไปมาและเป็นทางตัน อยู่ห่างจากที่ค้าขายเดิมประมาณ ๒๓๐ เมตร ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าอยู่ห่างประมาณ ๒๐๐ เมตร ไม่เป็นทางตัน มีทางเชื่อมโยงกันตลอดสาย คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ยื่นแผนที่ต่อศาล ซึ่งจากการพิจารณาเปรียบเทียบแผนที่ของคู่กรณี พบว่ามีสาระสำคัญตรงกัน

อนึ่ง การที่นายกเทศมนตรีตำบลได้เสนออุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ในฐานะตัวแทนพ่อค้าแม่ค้าให้ผู้ว่าราชการจังหวัดตราดพิจารณาตามมาตรา ๔๕ วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ประกอบกับข้อ ๒ (๑๐) ของกฎกระทรวงฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ แต่ผู้ว่าราชการจังหวัดตราดเห็นว่าประกาศของผู้ฟ้องคดีในกรณีนี้เป็นกฎ จึงไม่ได้พิจารณาอุทธรณ์ให้นั้น เห็นว่าเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนของผู้ว่าราชการจังหวัดตราด เพราะประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทำขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเทศบาลมีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีที่ ๑ กับพวกที่ไม่สามารถค้าขายในที่เดิมได้อีกและเป็นคำสั่งทางปกครองที่มุ่งหมายให้มีผลบังคับบุคคลทุกคนเป็นการทั่วไป ในลักษณะเดียวกับคำสั่งที่เป็นสัญญาอนุญาตหรือเครื่องหมายจราจรของเจ้าพนักงานจราจรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามกฎหมายว่าด้วยจราจรทางบก หรือประกาศห้ามเข้าสวนสาธารณะระหว่างเวลาที่กำหนดของเทศบาล ประกาศนี้จึงมิใช่กฎตามบทนิยามในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ผู้ว่าราชการจังหวัดตราดจึงมีหน้าที่ต้องพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีในกรณีนี้

* Professor at Public Health Administration, Public Health Faculty, Mahidol University
e-mail: chardsumon.pru@mahidol.ac.th

คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัย คือ ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีเรื่องห้ามปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนทางเท้าถนนและการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยบริเวณทางเท้า และให้เข้าค้าขายบริเวณในตลาดกลาง ลงวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๑ ออกโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นกฎหมายที่ควบคุมดูแลด้านสาธารณสุขและสุขอนามัยของประชาชน ส่วนพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องการดำเนินงานด้านการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมหรือบ้านเมือง กฎหมายทั้งสองฉบับมีวัตถุประสงค์ หลักเกณฑ์ และการบังคับใช้ที่ต่างกัน ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะตามเทศบัญญัติซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติการสาธารณสุขฯ นอกจากต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ด้านการสาธารณสุขและสุขอนามัยตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ยังต้องห้ามมิให้ปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ เว้นแต่ในบริเวณที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นผ่อนผันให้กระทำได้ โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองฯ ด้วย แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะบริเวณริมถนนที่อยู่ในเขตของเทศบาลตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุขฯ แต่ใบอนุญาตดังกล่าวมิได้ระบุข้อยกเว้น และผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้ประกาศให้บริเวณพื้นที่ที่ผู้ฟ้องคดีจำหน่ายสินค้าเป็นที่ผ่อนผันให้ปรุงอาหาร ขาย หรือจำหน่ายสินค้าได้ตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองฯ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจอ้างสิทธิใดๆ ที่จะปรุงอาหาร ขาย หรือจำหน่ายสินค้าในบริเวณที่เทศบาลประกาศห้ามได้ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดสร้างตลาดกลางศูนย์จำหน่ายผลิตภัณฑ์พื้นเมือง และได้ออกประกาศห้ามจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะในบริเวณที่ผู้ฟ้องคดีค้าขายอยู่ และให้ผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตเข้าไปจำหน่ายสินค้าในบริเวณตลาด เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง ไม่กีดขวางทางจราจร จึงเป็นการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับประกาศฉบับดังกล่าวมิได้เป็นการยกเลิกหรือเพิกถอนใบอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดียังคงมีสิทธิจำหน่ายสินค้าในบริเวณอื่นที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นประกาศผ่อนผันจนสิ้นระยะเวลาตามใบอนุญาต ดังนั้น ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีจึงชอบด้วยกฎหมาย พิพากษายกฟ้อง

● คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๕๘๒/๒๕๕๗

พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔ มาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๑) และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔ มาตรา ๔๑ วรรคสอง กำหนดให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นเจ้าพนักงาน

ท้องถิ่นในเขตกรุงเทพมหานครที่มีอำนาจในการออกประกาศผ่อนผัน หรืออนุญาตให้ผู้ค้าทำการปรุงอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะได้ในระหว่างวันเวลา ที่กำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร และให้ผู้อำนวยการเขตเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย

คดีปกครองนี้ เป็นกรณีผู้อำนวยการเขตได้มีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ค้าสามารถทำการจำหน่ายสินค้าบริเวณจุดผ่อนผันซึ่งเป็นทางเท้าสาธารณะ บริเวณหน้าบ้านมนังคศิลาถึงโรงภาพยนตร์ปารีส ถนนหลานหลวง บริเวณถนนคลองลำปอก และบริเวณถนนลูกหลวง ริมคลองผดุงกรุงเกษม แต่ต่อมาได้มีประกาศสำนักงานเขต เรื่องยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ลงวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๔๘ ให้อำนาจการจำหน่ายสินค้า โดยกรุงเทพมหานครได้ให้เหตุผลของการยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าวว่า ได้รับหนังสือจากสำนักงาน บริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนซึ่งมีที่ทำการในบ้านมนังคศิลาขอให้จัดระเบียบจุดผ่อนผัน เนื่องจากเป็นสถานที่ราชการและโบราณสถาน การขายสินค้าทำให้ขาดความสวยงาม เสี่ยงสภาพภูมิทัศน์ ยากต่อการรักษาความปลอดภัยแก่ข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ที่มาประชุม อีกทั้งสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีขอให้ยกเลิกจุดผ่อนผัน เนื่องจากเป็นถนนสายสำคัญเชื่อมต่อระหว่างทางลงทางด่วนที่ใช้ในการต้อนรับราชอาคันตุกะและแขกของรัฐบาลอยู่เสมอ และก่อนจะออกประกาศยกเลิกจุดผ่อนผัน คณะกรรมการประสานงานรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยระดับเขตได้ประชุมชี้แจงผู้ที่เกี่ยวข้องและตัวแทน ผู้ค้าให้ทราบถึงสามครั้ง จึงมีมติให้ยกเลิกจุดผ่อนผันและให้จัดหาพื้นที่รองรับแก่ผู้ค้า จากนั้นกลุ่มผู้ค้าโดยตัวแทนได้มีหนังสือขอให้นายกรัฐมนตรีทบทวนผู้อำนวยการเขตจึงแจ้งตัวแทนให้ทราบมติยกเลิกจุดผ่อนผันและยุติการจำหน่ายสินค้า โดยให้เหตุผลในเรื่องความเหมาะสม ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง การปรับปรุงภูมิทัศน์ ปัญหาการจราจรและการจัดสถานที่รองรับให้แก่ผู้ค้าไปแล้ว ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสืบพยานเห็นว่าคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ให้ออกาสทราบข้อเท็จจริง และได้แย้งแสดงพยานหลักฐานเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเมื่อเทียบกับจุดผ่อนผันอื่น และมติของคณะกรรมการ ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่ใช่ผู้มีอำนาจออกมติหรือคำสั่ง จึงนำคดีมาฟ้องกรุงเทพมหานคร เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้อำนวยการเขต เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ โดยขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งและมติดังกล่าว

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจดุลพินิจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่จะทำการกำหนดจุดผ่อนผันให้ผู้ค้าจำหน่ายสินค้าได้โดยความ เห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร ซึ่งการที่กฎหมายได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องหนึ่งเรื่องใด นอกจากฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของ

กฎหมายที่ให้อำนาจไปแล้ว ยังต้องใช้อำนาจให้สอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและความเสียหายของเอกชนประกอบกัน และหากข้อเท็จจริงที่นำมาประกอบการใช้ดุลพินิจได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ซึ่งมีผลให้คำสั่งทางปกครองที่ออกไปแล้วมีความไม่เหมาะสมอีกต่อไปหรือก่อให้เกิดปัญหาหรือเกิดความเสียหายกับประโยชน์สาธารณะมากกว่าประโยชน์ของเอกชนแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไข ให้แตกต่างไปจากเดิมหรืออาจยกเลิกคำสั่งได้ แต่จะต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดด้วย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอันเป็นกฎหมายทั่วไป ซึ่งคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ประกาศกำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะและประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะมีสถานะเป็น “คำสั่งทางปกครองทั่วไป” ดังนั้น หากกฎหมายเฉพาะไม่ได้ กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ เพื่อคุ้มครองคุ้มครองในคำสั่งทางปกครองฝ่ายปกครองจึงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศสำนักงานเขต ในกรุงเทพมหานคร เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ลงวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๔๘ เป็นไปโดยชอบด้วยขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น และเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงมีอำนาจออกประกาศฯ และมีอำนาจดุลพินิจกำหนดจุดผ่อนผันได้ในทางกลับกัน ย่อมมีอำนาจดุลพินิจที่จะให้มีการยกเลิกจุดผ่อนผันได้เช่นกัน เมื่อมีเหตุผลความจำเป็นหรือเมื่อปรากฏว่าข้อเท็จจริงได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ซึ่งมีผลให้การกำหนดจุดผ่อนผันไม่มีความเหมาะสมอีกต่อไปหรือก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคใด ที่เมื่อพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ได้กับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับสาธารณะแล้วประโยชน์ สาธารณะจะเสียหายมากกว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงมีอำนาจตามมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ และมาตรา ๔๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่จะยกเลิกจุดผ่อนผันเดิมอันเป็นการยกเลิกการอนุญาตให้ผู้ค้าจำหน่ายสินค้าในบริเวณดังกล่าว โดยต้องปฏิบัติตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป เพื่อให้ผู้กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้มีการประชุมชี้แจงเหตุผลความจำเป็นที่ต้องมีคำสั่งยกเลิกจุดผ่อนผันให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนทราบถึงสามครั้งก่อนที่จะให้มีการยกเลิกจริงตามประกาศสำนักงานเขต ถือว่าได้เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้ง และแสดงหลักฐานของ

ตอนอย่างเต็มที่แล้วตามนัยมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ที่ให้ยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าว จึงออกโดยชอบด้วยขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้ว อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีในประเด็นนี้ไม่อาจรับฟังได้

จึงถือได้ว่า เป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยถูกต้อง ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การประกาศให้เป็นจุดผ่อนผันหรือการยกเลิกจุดผ่อนผันต้องคำนึงถึงความสะดวก ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง และปัญหาการจราจรเป็นหลักในการพิจารณาอันเป็นเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะดวกและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ เมื่อเหตุผลในการยกเลิกจุดผ่อนผันสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติรักษาความสะดวก และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ ทั้งสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันที่บริเวณพิพาทมีสภาพการจราจรที่คับคั่งมาก และยังอยู่ใกล้กับรางรถไฟสายสำคัญที่มีการเล่นเข้าสู่สถานีหัวลำโพงที่มีรถไฟทุกขบวนทั้งขาขึ้นหรือขาล่องต้องแล่นผ่านจุดตัดกับถนนสายนี้ ทำให้รถที่ผ่านเส้นทางนี้เสียเวลารอรถไฟทุกขบวนที่เข้าออก ทำให้การจราจรติดขัดมาก หากยังคงปล่อยให้จุดผ่อนผันต่อไปตามเดิม ยิงจะเป็นการเพิ่มปัญหาการจราจรให้มากยิ่งขึ้น อีกทั้งผู้ค้าทำการค้าในช่วงเย็นนำแผงค้ามาจัดวางบนที่พิพาทตั้งแต่ช่วงเวลา ๑๖ นาฬิกา เป็นต้นไป ซึ่งเป็นช่วงการจราจรคับคั่งที่สุด มีการวางอุปกรณ์ริมถนนจอดรถซ้อนคัน ๒ ถึง ๓ คัน เสียช่องทางเดินรถและการจอดรถของประชาชนที่มาซื้อสินค้า ยังเป็นจุดจอดรถประจำทางที่รอขึ้นรถและแวะซื้อสินค้า มีผลให้รถทุกชนิดที่แล่นผ่านบริเวณนี้ชะลอความเร็วหรือหยุดรอเมื่อมีประชาชนเดินข้ามถนน ก่อให้เกิดปัญหาการจราจรติดขัดอย่างมาก เกิดความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยและความไม่ปลอดภัยในชีวิตของประชาชนที่สัญจรไปมา จากเหตุผลและข้อเท็จจริง จึงถือได้ว่ามีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะประกาศให้บริเวณที่พิพาทเป็นจุดผ่อนผัน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ คงไม่ออกประกาศดังกล่าวและหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ กรณีจึงถือได้ว่ามีเหตุอันสมควรที่จะยกเลิกจุดผ่อนผันที่พิพาทตามประกาศสำนักงานเขต ในกรุงเทพมหานคร เรื่องยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะฉบับลงวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๔๘ ประกาศฉบับดังกล่าว จึงออกโดยชอบด้วยกฎหมายและผู้มีอำนาจออกคำสั่งได้ใช้ ดุลพินิจเหมาะสมและชอบด้วยกฎหมายแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๕๘๒/๒๕๕๓)

● คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๔๔๙/๒๕๕๘

เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกประกาศห้ามจำหน่ายสินค้าโดยเด็ดขาดบริเวณพื้นที่ถนนสาธารณะ ทำให้พ่อค้าแม่ค้าซึ่งขายอาหารสดบริเวณดังกล่าวไม่พอใจและนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนประกาศดังกล่าว โดยเหตุของคดีเกิดจากผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบกันได้ประกอบอาชีพค้าขายอาหารประเภทเนื้อสัตว์สด เช่น เนื้อสุกร ไก่ ปลา และอาหารทะเลบริเวณพื้นที่

ถนนสาธารณะที่ผู้ถูกฟ้องคดี (เทศบาล) ได้ประกาศให้เป็นพื้นที่ผ่อนผันให้มีการค้าขายสินค้าได้ แต่ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้รับเรื่องร้องเรียนจากผู้ประกอบการร้านค้าอาศรมพาณิชย์ บริเวณรอบตลาดสดเทศบาลว่าได้รับความเดือดร้อนจากกลิ่นและความสกปรก ซึ่งเกิดจากการชำแหละ ล้างปลาและ เนื้อสัตว์ต่าง ๆ แล้วเทน้ำทิ้งลงบนถนนสาธารณะ และอาจทำให้เกิดอันตรายกับผู้บริโภคอาหารสดที่ไม่ถูกสุขลักษณะ ประกอบกับพื้นที่ดังกล่าวไม่ผ่านเกณฑ์มาตรฐานการประเมินตลาดสดถึงสองครั้ง ผู้ถูกฟ้องคดีจึงออกประกาศเทศบาล ห้ามมิให้จำหน่ายสินค้าประเภทเนื้อสัตว์สดทุกชนิดบริเวณพื้นที่บนถนนสาธารณะโดยเด็ดขาด ปัญหาคือการที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศดังกล่าวถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศเทศบาลเมือง เรื่อง ห้ามจำหน่ายสินค้าประเภทเนื้อสัตว์สดทุกชนิดบนถนนสาธารณะลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๕๐ ห้ามมิให้จำหน่ายสินค้าประเภทเนื้อสัตว์สดทุกชนิดบนถนน เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ข้อเท็จจริงของคดีนี้ คือ ผู้ฟ้องคดีบางรายอ้างว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบเก่าได้รับอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะเป็นเวลาสามปี และมีหนังสือรับรองให้จำหน่ายสินค้าในพื้นที่ผ่อนผันมีกำหนดสามปีเช่นกัน คดีนี้มีประเด็นที่น่าสนใจ ๒ ประเด็น (๑) ประเด็นเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีที่ศาลปกครองเห็นว่าเป็นคดีที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมและ (๒) ประเด็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเทศบาลตามกฎหมายดังกล่าวในการออกประกาศกำหนดจุดผ่อนผัน ให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ แต่ผลของการดำเนินการดังกล่าวทำให้บริเวณหน้าที่ดินของผู้ฟ้องคดีเกิดสิ่งสกปรก กลิ่นเหม็น ไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย มีปัญหาการจราจร คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องต่อศาลปกครองว่า ผู้ถูกฟ้องคดี (นายกเทศมนตรี) ได้มีประกาศเทศบาล เรื่อง กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าตามโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนบริเวณถนนหลวง รวมถึงบริเวณหน้าที่ดิน ที่เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ และเป็นที่ตั้งโรงเรียนของผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ระหว่างเวลา ๑๗.๐๐-๒๔.๐๐ นาฬิกา ส่วนวันหยุดเวลา ๑๖.๐๐-๒๔.๐๐ นาฬิกา ทำให้มีผู้จำหน่ายสินค้านำสินค้ามาจำหน่ายจำนวนมากและทำให้บริเวณดังกล่าวสกปรก ส่งกลิ่นเหม็นไม่เป็นระเบียบ มีปัญหาการสัญจรของประชาชนและนักเรียนจนเกิดอุบัติเหตุหลายครั้ง และทำให้โรงเรียนของผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ไม่อยู่ในเกณฑ์มาตรฐานการประเมินคุณภาพและสภาพลักษณะสถาบันการศึกษาของกระทรวงศึกษาธิการ ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือขอความร่วมมือให้ผู้ถูกฟ้องคดีปรับปรุงสิ่งแวดล้อมหน้าโรงเรียน และห้ามนำสินค้ามาจำหน่ายตลอดแนวหน้าโรงเรียน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ดำเนินการ จึงขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีขนย้ายพ่อค้าแม่ค้าทรัพย์สินและบริวารออกไปจากถนนหลวง ผู้ถูกฟ้องคดีโต้แย้งว่าการดำเนินการประกาศจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในบริเวณถนนหลวงได้รับความเห็นชอบจากเจ้าพนักงานจราจร เนื่องจากเป็นบริเวณที่มีร้านจำหน่ายสินค้านักท่องเที่ยวอยู่ก่อนมานานประมาณ ๒๐ ปีแล้ว และได้มีการทำ

ความสะอาดและมีเจ้าหน้าที่ช่วยดูแลการจราจร อีกทั้งได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการกำหนดพื้นที่ผ่อนผันและจัดระเบียบการจำหน่ายและคัดเลือกผู้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ โดยมีอาจารย์ใหญ่ ผู้ช่วยฝ่ายปกครองและผู้ช่วยฝ่ายอาคารของผู้ฟ้องคดีที่ ๒ เป็นกรรมการด้วย จึงย่อมเป็นผลดีต่อประชาชนในการจัดระเบียบการจำหน่ายสินค้า ความสะอาดในบริเวณจุดผ่อนผัน มิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

คดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบเก้าได้ชำแหละล้างปลา และเนื้อสัตว์ต่างๆ แล้วเทน้ำทิ้งลงบนถนนสาธารณะ ทำให้ประชาชนที่อาศัยอยู่บริเวณนั้นได้รับความเดือดร้อนรำคาญจากกลิ่นและความสกปรก และอาจทำให้เกิดอันตรายกับผู้บริโภคอาหารสดที่ไม่ถูกสุขลักษณะ นายกเทศมนตรีซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น ที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลที่หรือทางสาธารณะเพื่อประโยชน์ใช้สอยของประชาชนทั่วไปตามมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.๒๕๓๕ ย่อมมีอำนาจในการออกประกาศกำหนดบริเวณที่หรือทางสาธารณะหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพื้นที่ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบให้เป็นเขตที่ห้ามจำหน่ายสินค้าบางชนิดหรือบางประเภทหรือกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจำหน่ายสินค้าได้ตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อกำหนดพื้นที่และประเภทการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะและคณะกรรมการฯ มีมติให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศห้ามจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พร้อมทั้งกำหนดมาตรการช่วยเหลือผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบเก้าให้ย้ายไปค้าขายในตลาดสดของผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่ง นายกเทศมนตรีได้ออกประกาศกำหนดเขตควบคุมการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะแล้วแต่ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบเก้าก็ได้ย้ายไปค้าขายในตลาดสด และ มีการเจรจาตกลงกันรวม ๒ ครั้ง แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบเก้าก็ยังมิได้ย้ายไปจำหน่ายสินค้าในตลาดสด อันเป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นว่า มิได้มีความตั้งใจที่จะย้ายเข้าไปค้าขายสินค้าในตลาดสดตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีจัดไว้ให้ และมีลักษณะเป็นการขยายเวลาการค้าขาย สินค้าบริเวณพื้นที่ถนนสาธารณะต่อไป อีกทั้งใบอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะตามมาตรา ๕๕ วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.๒๕๓๕ กำหนดให้มีอายุเพียงหนึ่งปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาตเท่านั้น และหนังสือรับรองการจำหน่ายสินค้าในพื้นที่ผ่อนผันเป็นเพียงหนังสือรับรองที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกให้แก่ผู้ฟ้องคดีบางคน เพื่อใช้เป็นหลักประกันในการขอสินเชื่อจากธนาคารออมสินตามนโยบายแปลงสินทรัพย์เป็นทุนของรัฐบาลในขณะนั้นเท่านั้น หากใช้หนังสืออนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะแต่อย่างใดไม่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีโดยนายกเทศมนตรีออกประกาศเทศบาล ห้ามมิให้จำหน่ายสินค้าประเภทเนื้อสัตว์สดทุกชนิดบริเวณพื้นที่บนถนนสาธารณะโดยเด็ดขาด จึงมิใช่การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๔๔๙/๒๕๕๘)

บทวิเคราะห์

ในเรื่องการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ตามมาตรา ๙(๑) ใน ๒ ประเด็นที่น่าสนใจกล่าวคือ ประเด็นที่ ๑ สภาพของความเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป (General Order) ของการกระทำทางปกครองและ ประเด็นที่ ๒ การใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ

ประเด็นที่ ๑ สภาพของความเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป (General Order) ของการกระทำทางปกครอง ซึ่งจะส่งผลต่อการพิจารณาว่าต้องมีการเยียวยาภายในฝ่ายปกครองก่อนหรือไม่ เมื่อต้องมีการฟ้องคดีต่อศาล โดยจะปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๕๒/๒๕๔๗ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๕๘๒/๒๕๕๗ คำสั่งทางปกครองทั่วไปจากคํานิยามของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕ “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่สร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล แต่ไม่หมายรวมถึงกฎ คำสั่งทางปกครองทั่วไปสามารถส่งกลุ่มบุคคลที่ถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครองในคราวเดียวกันหลายๆ คน โดยออกคำสั่งทางปกครองเพียงครั้งเดียว เช่น ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นนายกเทศมนตรี กำหนดจุดผ่อนผันบังหน้าร้าน และออกใบอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ เห็นว่า มีอำนาจตามกฎหมาย (กฎหมายเทศบาล กฎหมายการสาธารณสุข และกฎหมายการรักษาความสะอาดฯ) ในการกำหนดจุดผ่อนผัน และออกใบอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าฯ ได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ฟ้องคดี และเป็นการกำหนดในลักษณะทั่วไปมิได้ผ่อนผันเฉพาะหน้าร้านผู้ฟ้องคดี (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๐/๒๕๔๙)

ประเด็นที่ ๒ การใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ อันได้แก่ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดความเป็นระเบียบเรียบร้อย พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ว่ามีความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่และมีหลักเกณฑ์ร่วมกันอย่างไรใน ๓ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด อันได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๕๒/๒๕๔๗ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๕๘๒/๒๕๕๗ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๔๔๙/๒๕๕๘ เพื่อสกัดเนื้อหาให้เห็นถึงหลักกฎหมายของคำพิพากษาทั้ง ๓ คำพิพากษาเพื่อให้ประชาชนที่ต้องการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะได้ทราบถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่โดยศาลปกครองสูงสุด ทั้งนี้ก่อนอื่นต้องทราบหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้คือ

๑.๑ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดความเป็นระเบียบเรียบร้อย พ.ศ. ๒๕๓๕

๑.๒ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕

๑.๓ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖

๑.๑ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาด และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.๒๕๓๕ สภาพการบังคับใช้กฎหมาย ตามบทบัญญัติมาตรา ๒ กำหนดให้กฎหมายดังกล่าว มีผลบังคับใช้ในเขตเทศบาล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา ส่วนเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด และองค์การบริหารส่วนตำบล ยังไม่อาจบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติฯ นี้ได้ ซึ่งการบังคับใช้พระราชบัญญัติฯ นี้ ในเขตท้องถิ่นใด หรือพื้นที่ใด ในทุกมาตรา หรือบางมาตรา ให้เป็นไปตามประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ที่จะประกาศกำหนด (ในกรณีของเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ส่วน อบต. ให้เป็นประกาศของกระทรวงมหาดไทย) อย่างไรก็ตาม เทศบาลก็อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖คือ เสนอให้ สภาเทศบาลก็บังคับเขตเทศบาลเกี่ยวกับการดูแลรักษาความสะอาดของถนน ทางเดิน ที่สาธารณะ และสถานสาธารณะต่างๆ ในเขตเทศบาลนั้นได้ ซึ่งอาจดูลักษณะการบังคับตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดฯ เป็นแนวทางการกำหนดก็ได้ ทั้งนี้พระราชบัญญัติฯได้กำหนดบทนิยามที่เกี่ยวข้อง ดังนี้ "ที่สาธารณะ" หมายความว่า สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน นอกจากที่รกร้างว่างเปล่า และหมายความรวมถึง ถนน และทางน้ำด้วย "สถานสาธารณะ" หมายความว่า สถานที่ที่จัดไว้เป็นสาธารณะ สำหรับประชาชนใช้ เพื่อการบันเทิง การพักผ่อนหย่อนใจ หรือการชุมนุม และ "ถนน" หมายความว่า ทางเดินรถ ทางเท้า ขอบทาง ไหล่ทาง ทางข้ามตามกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก ตรอกซอย สะพาน หรือถนนส่วนบุคคล ซึ่งเจ้าของยินยอมให้ประชาชนใช้สัญจรได้ โดยให้อำนาจในการควบคุมดูแลของราชการส่วนท้องถิ่นตามบทบัญญัติมาตรา ๔๔ กล่าวคือ

(๑) โฆษณาให้ประชาชนได้ทราบถึงหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตาม พ.ร.บ. นี้

(๒) สอดส่องและกวดขันไม่ให้มีการฝ่าฝืน พ.ร.บ. นี้ โดยเคร่งครัด

(๓) ตักเตือนผู้กระทำความผิด หรือสั่งให้ผู้กระทำความผิดแก้ไขหรือขจัดความสกปรกหรือความไม่เป็นระเบียบหรือความไม่เรียบร้อยให้หมดไป หรือ

(๔) จับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งไม่เชื่อฟังคำตักเตือนและดำเนินคดีตาม พ.ร.บ. นี้

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิด ยินยอมปฏิบัติกรล้าง กวาด เก็บ ตกแต่ง ปรับปรุงสิ่งที่เป็นความผิด มิให้ปรากฏอีกต่อไป ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่า คดีความเป็นอันเลิกกัน กรณีที่ไม่ยอมทำตาม พนักงานเจ้าหน้าที่อาจดำเนินการเอง หรือมอบให้ผู้อื่นดำเนินการแทน โดยคิดค่าใช้จ่ายจากผู้กระทำความผิดนั้นได้ (มาตรา ๔๖) กรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ทำให้เกิดความสกปรกขึ้นในเขตท้องถิ่นใด ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่น และพนักงานเจ้าหน้าที่ ร่วมกันดำเนินการ

เพื่อขจัด หรือแก้ไขมิให้สิ่งผิดกฎหมายนั้น ปรากฏมิให้สิ่งผิดกฎหมายนั้น ปรากฏอยู่ในที่สาธารณะ หรือสถานสาธารณะต่อไป (มาตรา ๔๕)

บรรดาความผิดที่เกิดขึ้นตามกฎหมายนี้ เจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือผู้ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นแต่งตั้ง และเจ้าพนักงานสอบสวน มีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ เมื่อผู้กระทำความผิดยอมชำระค่าปรับภายในระยะเวลา ๑๕ วัน ให้ถือว่าคดีนั้นเลิกแล้วต่อกัน (มาตรา ๔๘) ซึ่งค่าปรับจะต้องแบ่งให้ประชาชนผู้แจ้ง ตามมาตรา ๕๑ กับพนักงานเจ้าหน้าที่ เจ้าพนักงานจราจร หรือตำรวจ ผู้จับกุม ฝ่ายละครึ่งหนึ่ง (มาตรา ๔๘ วรรค ๓)

๑.๒ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.๒๕๓๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมดูแลความสะอาดถนน ที่สาธารณะ และสถานสาธารณะ ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ เพื่อมิให้มีสิ่งปฏิกูลมูลฝอยในสถานที่สาธารณะนั้น ได้กล่าวไว้บทที่ ๓ แล้ว โดยกำหนดเขตพื้นที่ห้ามทิ้ง ซึ่งสิ่งปฏิกูลมูลฝอย ส่วนนี้ จึงขอกล่าวเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมดูแลการจำหน่ายสินค้าในที่ หรือทางสาธารณะ (หมายถึง สถานที่ หรือทางซึ่งมิใช่เป็นของเอกชน และประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ หรือเข้าใช้สอยได้) มาตรา ๑๙ ห้ามมิให้ผู้ใดตั้ง วาง หรือกองวัตถุใด ๆ บนถนนเว้นแต่เป็นการกระทำในบริเวณที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศกำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร ทั้งนี้พระราชบัญญัติกำหนดห้ามมิให้ผู้ใด

(๑) ปรงอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนน หรือในสถานสาธารณะ

(๒) ใช้รถยนต์หรือล้อเลื่อนเป็นที่ปรงอาหารเพื่อขายหรือจำหน่ายให้แก่ประชาชนบนถนนหรือในสถานสาธารณะ

(๓) ขายหรือจำหน่ายสินค้าซึ่งบรรทุกบนรถยนต์ รถจักรยานยนต์ หรือล้อเลื่อนบนถนนหรือในสถานสาธารณะ

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่การปรงอาหารหรือการขายสินค้าตาม (๑) หรือ (๒) ในถนนส่วนบุคคลหรือในบริเวณที่ เจ้าพนักงานท้องถิ่น /พนักงานจนท. ประกาศผ่อนผันให้กระทำได้ระหว่างวัน เวลาที่กำหนด ด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร

หลักการควบคุมตามพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ ราชการส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ดูแลที่ หรือทางสาธารณะ เพื่อประโยชน์ใช้สอยของประชาชนในท้องถิ่นนั้น เป็นส่วนรวม (มาตรา ๔๑) ดังนั้น ราชการส่วนท้องถิ่นจะปล่อยให้บุคคลใดใช้ เพื่อประโยชน์เฉพาะตนโดยพลการมิได้ กฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ไม่เพียงแต่จะดูแลเกี่ยวกับความเป็นระเบียบเรียบร้อย ในการใช้ ที่ หรือทางสาธารณะในเขตท้องถิ่นเท่านั้น แต่ยังควบคุมดูแลด้านสุขลักษณะของสินค้าจำหน่ายด้วย โดยเฉพาะสินค้าประเภทอาหาร เพื่อป้องกันมิให้เกิดการปนเปื้อน สิ่งสกปรกในอาหาร ซึ่งจะ เป็นการป้องกันการแพร่ระบาดของโรคติดต่อ ระบบทางเดินอาหาร จากการจำหน่ายอาหารด้วย

อำนาจในการควบคุม ของเทศบาล ผู้ที่ประสงค์จะประกอบกิจการจำหน่ายสินค้า ในที่ หรือทางสาธารณะในเขตท้องถิ่นใดจะต้องขออนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเสียก่อน ซึ่งเทศบาลสามารถระบุ ชนิด หรือประเภทของสินค้า ลักษณะวิธีการจำหน่ายสินค้า และสถานที่ที่จะจัดวางสินค้า เพื่อจำหน่าย ในกรณีที่จะมีการจัดวางสินค้าในที่หนึ่งใดเป็นปกติ รวมทั้งจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดตามที่เห็นสมควรไว้ในใบอนุญาตด้วยก็ได้ (มาตรา ๔๑)

ผู้ที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้ว จะต้องดำเนินการ ดังนี้

ต้องดำเนินการกิจการจำหน่ายสินค้า โดยเฉพาะประเภทอาหาร ให้ต้องด้วยสุขลักษณะ ตามข้อบังคับตำบล (มาตรา ๔๓) ซึ่งจะเป็นข้อบังคับที่เกี่ยวกับ ๒ สุขลักษณะ อันได้แก่ สุขลักษณะส่วนบุคคลของผู้จำหน่าย หรือผู้ช่วยจำหน่ายสินค้า และ สุขลักษณะในการใช้กรรมวิธีการจำหน่าย ทำ ประกอบ ปูรอง เก็บ หรือสะสมอาหาร หรือสินค้าอื่น รวมทั้งการรักษาความสะอาดของภาชนะ น้ำใช้ และของใช้ต่างๆ

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดวางสินค้า ในที่ หรือทางสาธารณะ มีดังนี้ กำหนดระยะเวลาในการจำหน่ายสินค้า ในที่ หรือทางสาธารณะนั้น สุขลักษณะเรื่องอื่นๆ ที่จำเป็น เพื่อการรักษาความสะอาด และการป้องกันอันตรายต่อสุขภาพ รวมทั้งการป้องกันโรคติดต่อ และต้องดำเนินการกิจการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ในเขตพื้นที่ที่ราชการส่วนท้องถิ่นกำหนด ตามอำนาจในมาตรา ๔๒ ทั้งนี้ เขตพื้นที่หรือทางสาธารณะนั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าพนักงานจราจรด้วย ซึ่งเขตดังกล่าวอาจกำหนดได้ ๔ วิธี คือ

วิธีที่ ๑ เป็นเขตห้ามจำหน่าย หรือซื้อสินค้าโดยเด็ดขาด

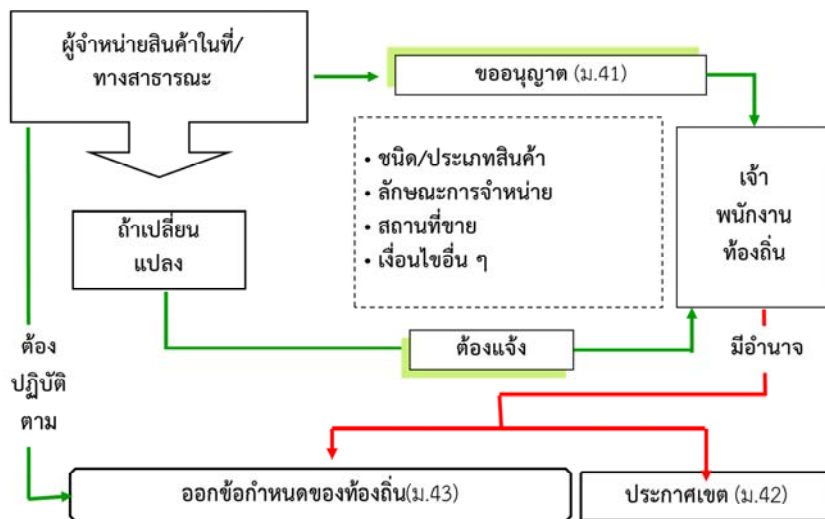
วิธีที่ ๒ หรือเป็นเขตห้ามจำหน่ายสินค้าบางชนิด

วิธีที่ ๓ หรือเป็นเขตห้ามจำหน่ายสินค้าตามกำหนดเวลา

วิธีที่ ๔ หรือเป็นเขตห้ามจำหน่ายสินค้า โดยวิธีการจำหน่ายสินค้าในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง หรือกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการจำหน่ายสินค้าในบริเวณนั้น

ในกรณีที่เห็นว่า เขตพื้นที่ใดมีการจำหน่ายสินค้า โดยเฉพาะสินค้าประเภทอาหาร ซึ่งก่อให้เกิดสภาพความไม่เป็นระเบียบ หรือมีสภาพที่อาจก่อให้เกิดการปนเปื้อนในอาหารที่จำหน่าย อันอาจจะก่อให้เกิดการระบาดของโรค ที่มีอาหารเป็นสื่อได้ ท้องถิ่นก็อาจดำเนินการควบคุมกิจการดังกล่าวได้ ๒ วิธี คือการควบคุมด้วยการพิจารณาอนุญาต ที่เข้มงวด และมีการตรวจตราด้านสุขลักษณะ ผู้ประกอบการจำหน่ายอาหาร ในที่ หรือทางสาธารณะอย่างจริงจังโดยประกาศ (ถือเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป)ว่าด้วยการนั้น ควบคุมโดยการกำหนดเขตห้ามจำหน่ายสินค้าอาหาร หรือเขต ให้จำหน่ายอาหารได้ (จุดผ่อนผัน) ในกรณีนี้ ราชการส่วนท้องถิ่นต้องพิจารณากำหนดโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดฯ มาตรา ๒๐ และ

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.๒๕๓๕ มาตรา ๔๒ ไปพร้อมๆ กัน ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดความขัดแย้งในการปฏิบัติ เพราะในพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดฯ กำหนดให้บนถนน หรือในสถานสาธารณะ เป็นเขตห้ามขายอาหารโดยเด็ดขาด ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายในลักษณะใด รวมทั้งการใช้ยานยนต์ เว้นแต่ เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะประกาศเป็นเขตผ่อนผัน โดยความเห็นชอบของพนักงานจราจร ขณะที่พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.๒๕๓๕ ดูเหมือนให้จำหน่ายได้ทุกพื้นที่ เว้นแต่เป็นเขตห้ามจำหน่าย ตามมาตรา ๔๒ โดยความเห็นชอบของพนักงานจราจรเช่นกัน ดังนั้น จึงควรพิจารณากำหนด หรือประกาศเขตให้จำหน่าย และเขตห้ามจำหน่ายสินค้าอาหาร ไปพร้อมๆ กัน ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.๒๕๓๕ หมวด ๙ การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะที่หรือทางสาธารณะ หมายความว่า “สถานที่หรือทางที่มีใช้เป็นของเอกชนและประชาชนสามารถใช้ประโยชน์สอยุจได้” (มาตรา ๔) สินค้าได้มีความหมายเฉพาะไว้ จึงน่าจะหมายถึง ข้าวของ วัสดุทุกชนิด ที่นำมาขาย/ จำหน่ายได้ ซึ่งรวมทั้งอาหาร น้ำดื่ม น้ำแข็ง ฯลฯ (ตามแผนภูมิที่ ๑)

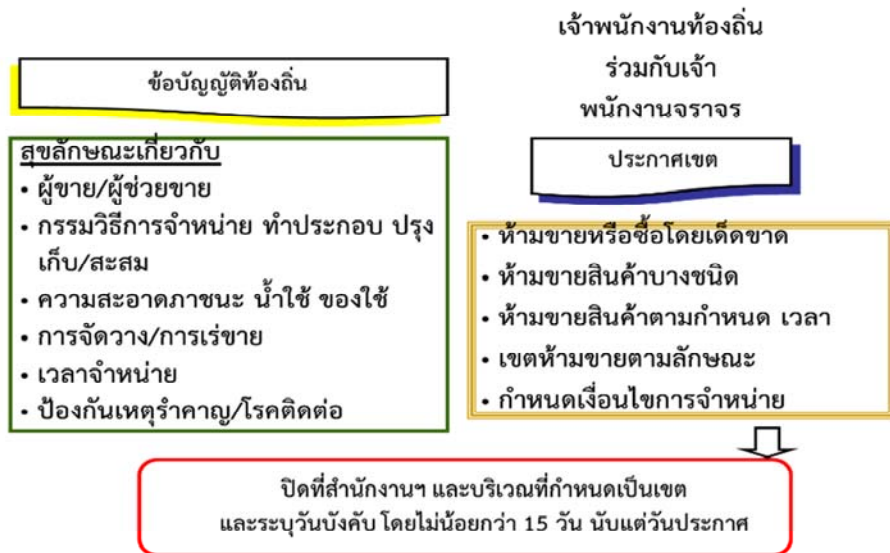


แผนภูมิที่ ๑ การควบคุมการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ

ที่มา ดัดแปลงจากศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข

การอนุญาตให้มีการขายของบนที่หรือทางสาธารณะได้ คำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุข ฉบับที่ ๓/๒๕๔๒ เรื่อง การประกาศเขตควบคุมการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ตาม มาตรา ๔๒ แห่ง พ.ร.บ. การสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และ มาตรา ๒๐ แห่ง พ.ร.บ. รักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕

การประกาศเขตควบคุมการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะให้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นร่วมกับเจ้าพนักงานจราจรในท้องถิ่นนั้น ดำเนินการพิจารณาทั้งเขตห้ามและเขตผ่อนผัน โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๒ แห่ง พ.ร.บ. การสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และมาตรา ๒๐ แห่ง พ.ร.บ. รักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ ควบคู่ในคราวเดียวกัน เพื่อมิให้เกิดปัญหาการโต้แย้งระหว่างเจ้าพนักงานกับผู้จำหน่ายสินค้าที่มีได้ประกาศห้ามไว้ (ตามแผนภูมิที่ ๒)



แผนภูมิที่ ๒ ความสัมพันธ์ของ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่มา ดัดแปลงจากศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข

เนื่องจากเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ คณะกรรมการสาธารณสุขจึงได้แนะนำ “คำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุข ฉบับที่ ๔/๒๕๔๕” เรื่อง การควบคุมการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ตามหมวด ๙ แห่ง พ.ร.บ. การสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ สำหรับสถานที่ที่เป็นทางน้ำหรือทางหลวง หรือพื้นที่แหล่งท่องเที่ยวที่อยู่ในความดูแลของหน่วยราชการอื่น

ทั้งนี้ราชการส่วนท้องถิ่นจะออกใบอนุญาตให้ผู้ใดจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะตามมาตรา ๔๑ หรือกำหนดเขตตามมาตรา ๔๒ สำหรับสถานที่ที่อยู่ในความดูแลของหน่วยราชการอื่นจะต้องให้หน่วยราชการที่มีอำนาจนั้นๆ เห็นชอบด้วย โดยเชิญหัวหน้าหน่วยราชการหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเข้าร่วมเป็นกรรมการในการพิจารณา หรือมีหนังสือขอความ

เห็นชอบจากหน่วยราชการนั้นๆก็ได้ ตามคำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุข ฉบับที่ ๔/๒๕๔๕ เรื่อง การควบคุมการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ตามหมวด ๙ แห่ง พ.ร.บ. การสาธารณสุข พ.ศ.๒๕๓๕ สำหรับสถานที่ที่เป็นทางน้ำหรือทางหลวง หรือพื้นที่แหล่งท่องเที่ยวที่อยู่ในความดูแลของหน่วยราชการอื่น

กรณีที่มีกฎหมายให้สถานที่บางพื้นที่ขายได้ บางพื้นที่ขายไม่ได้ ราชการส่วนท้องถิ่นต้องดำเนินการอย่างไร

(๑) อาศัย มาตรา ๒๐ วรรคสอง แห่งกฎหมาย พ.ร.บ.รักษาความสะอาดฯ และ/หรือ มาตรา ๔๒ แห่ง พ.ร.บ.การสาธารณสุข ประกาศกำหนด เขตผ่อนผันและ/หรือเขตห้ามจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ โดยความเห็นชอบของ เจ้าพนักงานจราจรเสียก่อน ซึ่งในทางปฏิบัติราชการส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้โดยการเชิญ เจ้าพนักงานจราจรเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการในการพิจารณากำหนดเขตดังกล่าว หรือมีหนังสือขอความเห็นชอบก็ได้

(๒) เมื่อมีผู้ประกอบการมายื่นขอใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ เจ้าพนักงานท้องถิ่น จึงจะพิจารณาอนุญาตให้ประกอบการจำหน่ายสินค้า ชนิดหรือประเภทใดๆ ตามความเหมาะสมสำหรับในเขตผ่อนผันและ/หรือเขตห้ามจำหน่ายสินค้าบางชนิดหรือบางประเภท หรือตามเงื่อนไขใดๆตามที่ราชการส่วนท้องถิ่นได้ประกาศกำหนดเขตดังกล่าวไว้แล้ว ตามข้อ (๑) โดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นควรพิจารณาออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการเป็นรายๆไป

อนึ่ง ในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ออกใบอนุญาตตามมาตรา ๔๑ แห่งกฎหมาย การสาธารณสุข ให้ขายสินค้าในที่สาธารณะใดแล้ว โดยยังมีได้ประกาศเขตผ่อนผันและ/หรือเขตห้ามจำหน่าย ย่อมไม่มีความชอบธรรมที่จะดำเนินคดีผู้ที่ได้รับใบอนุญาตนั้นในฐานะความผิดที่ฝ่าฝืน มาตรา ๒๐ แห่งกฎหมาย พ.ร.บ.รักษาความสะอาดฯ ได้อีก (อ้างในคำแนะนำของ คณะกรรมการสาธารณสุข ฉบับที่ ๔/๒๕๔๕)

๑.๓ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ จะเกี่ยวข้องกับอำนาจขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในการควบคุม ซึ่งในมาตรา ๕๐ (๑) และ (๓) กำหนดให้เทศบาลมีหน้าที่ต้องรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน รักษาความสะอาดของถนนหรือทางเดินและที่สาธารณะ รวมทั้งการกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลและตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง กำหนดว่า (๑) ห้ามมิให้ผู้ใดปรุงอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ (๒) ใช้รถยนต์หรือล้อเลื่อนเป็นที่ปรุงอาหารเพื่อขายหรือจำหน่ายให้แก่ประชาชนบนถนนหรือในสถานสาธารณะ (๓) ขายหรือจำหน่ายสินค้าซึ่งบรรทุกรถยนต์ รถจักรยานยนต์ หรือล้อเลื่อนบนถนนหรือในสถานสาธารณะ วรรคสอง บัญญัติว่า ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่การปรุงอาหารหรือการขายสินค้าตาม (๑) หรือ (๒) ในถนนส่วนบุคคล หรือในบริเวณที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือ

พนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศผ่อนผันให้กระทำได้ในระหว่างวัน เวลาที่กำหนด ด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร โดยนายกเทศมนตรีมีฐานะเป็น “เจ้าพนักงานท้องถิ่น” ตามพระราชบัญญัติ รักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕

เมื่อทราบถึงบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อ คือ ประเด็นในเรื่อง ผู้มีสิทธิฟ้องคดี และปัญหาข้อพิพาทเป็นคดีปกครองซึ่งจะเกี่ยวข้องกับเรื่องการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ

ประเด็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี การขายในที่ห้ามขาย กรณีผู้ค้าฯ ขายในที่หรือทางสาธารณะโดยไม่ได้กำหนดเป็นจุดผ่อนผัน ต่อมาเจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งห้ามขาย กรณีพื้นที่ดังกล่าวไม่ได้เป็นจุดผ่อนผันเป็นการขายโดยฝ่าฝืนกฎหมาย จึงไม่มีสิทธิที่จะขายมาตั้งแต่ต้น กรณีไม่ถึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายฯ ไม่มีสิทธิฟ้องคดี แต่หากเคยกำหนดให้เป็นจุดผ่อนผัน และได้รับอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ถ้าต่อมามีการยกเลิกจุดผ่อนผัน หรือห้ามขาย กรณีถือว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายแล้ว นำคดีมาฟ้องศาลปกครองได้ตามเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดี (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๙๘/๒๕๕๑) ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะฟ้องขอให้เพิกถอนมติของคณะกรรมการประสานงานรักษาความระเบียบเรียบร้อยระดับเขตหรือไม่ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๕๘๒/๒๕๕๓) ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คณะกรรมการฯ ไม่มีอำนาจตามกฎหมาย มีหน้าที่เพียงเป็นผู้ให้คำปรึกษาแนะนำหรือให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับเรื่องหาบเร่แผงลอยเท่านั้น เนื่องจากไม่มีการบัญญัติถึงคณะกรรมการชุดดังกล่าวและอำนาจหน้าที่ไว้ในพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ มติคณะกรรมการฯ จึงเป็นเพียงขั้นตอนภายในของฝ่ายปกครองที่ยังไม่กระทบต่อสิทธิผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนจึงมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีขอให้เพิกถอน มติคณะกรรมการฯ ได้ตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๙ ว่าห้ามมิให้ผู้ใดตั้ง วาง หรือกองวัสดุใดๆบนถนน เว้นแต่เป็นการกระทำในบริเวณที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศกำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร โดยมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัตินิยามที่สาธารณะไว้ว่า หมายถึงสาธารณสมบัติของแผ่นดิน นอกจากที่รกร้างว่างเปล่าและหมายความรวมถึงถนนและทางน้ำด้วย ถนน หมายความว่าทางเดินรถทางเท้าขอบทาง ไหล่ทาง ทางข้าม ตามกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก ตรอก ซอย สะพาน หรือถนนส่วนบุคคล ซึ่งเจ้าของยินยอมให้ประชาชนใช้เป็น

ทางสัญญาได้ “เจ้าพนักงานท้องถิ่น” หมายความว่า (๑) นายกเทศมนตรีสำหรับในเขตเทศบาล และ “พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า (๑) ปลัดเทศบาลและรองปลัดเทศบาลสำหรับในเขตเทศบาล... (๖) ผู้ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นแต่งตั้งให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่งว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่ ควบคุมดูแลหรือทางสาธารณะเพื่อใช้ประโยชน์ใช้สอยของประชาชนทั่วไป และวรรค ๒ ว่า ห้ามมิให้ผู้ใดจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายโดยลักษณะวิธีการจัดวางสินค้าในที่หนึ่งที่ได้เป็นปกติหรือจะเร่ขาย เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากพนักงานท้องถิ่น ตามมาตรา ๕๖ มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง ว่าให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรมีอำนาจออกประกาศดังต่อไปนี้... (๒) กำหนดบริเวณที่หรือทางสาธารณะหรือส่วนใดของพื้นที่ดังกล่าวเป็นเขตที่ห้ามจำหน่ายสินค้าบางชนิดหรือบางประเภทหรือเป็นเขตห้ามจำหน่ายสินค้าตามกำหนดเวลาหรือเป็นเขตห้ามจำหน่ายสินค้าโดยวิธีการจำหน่ายในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง หรือกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการจำหน่ายสินค้าในบริเวณนั้นในการดำเนินการตาม (๑) หรือ (๒) ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นปิดประกาศไว้ในที่เปิดเผยและสถานที่ทำการของราชการส่วนท้องถิ่นและบริเวณที่จะกำหนดเป็นเขตตาม (๑) หรือ (๒) แล้วแต่กรณีและต้องกำหนดวันที่จะบังคับตามประกาศนั้นให้น้อยกว่า ๑๕ วัน นับแต่วันประกาศในมาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง บรรดาใบอนุญาตที่ออกให้ตามพระราชบัญญัตินี้ให้มีอายุ ๑ ปี นับแต่วันที่ออกใบอนุญาตและให้ใช้ได้เพียงในเขตอำนาจของราชการส่วนท้องถิ่นที่ปล่อยออกใบอนุญาตนั้น โดยมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ นิยาม “ที่หรือทางสาธารณะ” ไว้ว่าหมายความว่าสถานที่หรือทางซึ่งมิใช่เป็นของเอกชนและประชาชนสามารถใช้ประโยชน์หรือใช้สัญจรได้และเจ้าพนักงานท้องถิ่นหมายความว่า (๑) นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดสำหรับในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด (๒) นายกเทศมนตรีสำหรับในเขตเทศบาล... (๖) ...

ปัญหาข้อพิพาทเป็นคดีปกครอง ในเรื่องเกี่ยวกับมาตรา ๒๑ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อย พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดปรุงอาหารหรือขายอาหารจำหน่าย สินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะแต่ไม่ได้ใช้บังคับแก่การปรุงอาหารหรือการขายสินค้าบนถนนในส่วนบุคคลหรือในบริเวณที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศผ่อนผันให้กระทำได้ด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรเห็นว่า เป็นการห้ามมิให้ผู้ใดปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนทั่วไป ยกเว้นปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือบริเวณที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นประกาศผ่อนผันให้กระทำได้ การปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าตามประกาศจึงอาจกระทำได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงการที่จะต้องขอรับใบอนุญาตก่อนหรือไม่ และเป็นการให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดบริเวณที่เหมาะสมเป็นการผ่อนผันให้ปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนได้ด้วย ส่วนมาตรา ๔๑ แห่ง

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งบังคับใช้ในภายหลังได้บัญญัติห้ามผู้ใดจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะเว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น และมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรมีอำนาจออกประกาศกำหนดบริเวณที่หรือทางสาธารณะหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพื้นที่ดังกล่าวเป็นเขตห้ามจำหน่ายหรือซื้อสินค้าโดยเด็ดขาด หรือกำหนดบริเวณที่หรือทางสาธารณะหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพื้นที่ดังกล่าวเป็นเขตที่ห้ามจำหน่ายสินค้าบางชนิดหรือบางประเภท หรือเป็นเขตห้ามจำหน่ายสินค้าตามกำหนดเวลาหรือเป็นเขตห้ามจำหน่ายสินค้า โดยวิธีการจำหน่ายในลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการเงื่อนไขในการจำหน่ายสินค้าในบริเวณนั้นเห็นว่า เป็นการห้ามผู้ใดจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นอันเป็นการคำนึงถึงใบอนุญาตเป็นเกณฑ์และเป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้ดุลพินิจกำหนดเขตห้ามจำหน่ายหรือซื้อสินค้าได้ซึ่งหากได้ประกาศเขต ห้ามจำหน่ายหรือซื้อสินค้าแล้วก็ไม่ว่าจะมีการจำหน่ายหรือซื้อสินค้าในเขตนั่นได้ไม่ว่าจะได้รับใบอนุญาตหรือไม่ก็ตาม

ในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ค้าขายอาหารริมถนนในเขตเทศบาลนั้น ตั้งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายทั้ง ๒ ฉบับดังกล่าว โดยมีผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายทั้งสองฉบับเช่นเดียวกัน ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายจะต้องบังคับเป็นไปตามกรณีที่กฎหมายแต่ละฉบับบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ไม่อาจบังคับใช้สลับกันได้ กล่าวคือพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดความเป็นระเบียบเรียบร้อย พ.ศ. ๒๕๓๕ บังคับให้ใช้กรณีที่ห้ามจำหน่ายสินค้าบนถนนยกเว้นในบริเวณที่ผ่อนผันให้กระทำได้ แต่ถ้าเป็นกรณีเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าบนถนนจะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งห้ามจำหน่ายสินค้าในทางสาธารณะ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นในคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีได้รับใบอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีให้จำหน่ายสินค้าในทางสาธารณะตามความในเทศบัญญัติเทศบาล เรื่องการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ แล้วจึงมีสิทธิจำหน่ายสินค้าในทางสาธารณะโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีไม่อาจนำข้อห้ามตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อย พ.ศ. ๒๕๓๕ มาบังคับห้ามมิให้ผู้ฟ้องคดีจำหน่ายสินค้าในทางสาธารณะได้ เนื่องจากเป็นการนำกฎหมายมาบังคับใช้ไม่ตรงกับกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ และเห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายทั้งสองฉบับในลักษณะเช่นนี้จะไม่เป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานท้องถิ่นของผู้ถูกฟ้องคดีแต่อย่างใด เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดียังคงไว้ซึ่งอำนาจในการใช้ดุลพินิจออกประกาศการผ่อนผันให้ขายสินค้าบนถนนได้และใช้ดุลพินิจกำหนดเขตห้ามจำหน่ายสินค้าได้ ตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้

กล่าวโดย สรุป กฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมดูแลในด้านสาธารณสุขและสุขอนามัยของประชาชน ส่วนกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการดำเนินงานด้านการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมหรือบ้านเมืองเป็นสำคัญ การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่น อย่างเช่น เทศบาลออกใบอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข มิได้หมายความว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นประกาศผ่อนผันให้ผู้ได้รับใบอนุญาตดังกล่าวสามารถปรุงอาหารหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานที่สาธารณะตามกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองด้วย ดังนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขปรุงอาหารหรือจำหน่ายสินค้าบนถนน หรือในสถานที่สาธารณะบริเวณใดบริเวณหนึ่งได้โดยไม่จำเป็นต้องเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว